

&lt;論 説&gt;

## 回想の「事物の本性」論 —— シュトラーターヴェルトの所説 ——

### Die Theorie der „Natur der Sache“ im Rückblick —— Über die Meinung von Prof. Dr. Stratenwerth ——

鈴木 敬 夫  
Keifu SUZUKI

Diese Abhandlung widme ich in Dankbarkeit Frau Mathilda Tjong  
Seit dem Ableben des Strafrechtlers Prof. Dr. Zong Uk Tjong (鄭鍾勗) sind nun schon 25 Jahre vergangen. Prof. Dr. Tjong war ein Schüler von Hans Welzel und bekannt dafür, dass er sein ganzes Leben dem akademischen Austausch zwischen Deutschland, Korea und Japan widmete. Für den Autor ist Prof. Dr. Tjong einer der Lehrer, denen er in seinem Auslandsstudium in Freiburg am meisten verdankte und nahe stand. Und er war es auch, der den Autor zu Stratenwerth-Seminaren geführt hat. Anlässlich meines Pensionseintritts von der Universität im März 2007 habe ich mit Dankbarkeit für diese Lehren von Prof. Dr. Tjong aus vergangener Zeit diese „Theorie der ‘Natur der Sache’ im Rückblick“ zusammengefasst. Dieser bescheidene Aufsatz stellt die grundsätzlichen Standpunkte von „Das rechtstheoretische Problem der ‚Natur der Sache‘ (1957)“ von Prof. Dr. Günter Stratenwerth vor. Prof. Dr. Stratenwerth ist

wiederum ein Schüler von H. Wenzel, aber die „Theorie der sachlogischen Struktur“, die in dieser Abhandlung entwickelt wird, wurde damals in Deutschland, Japan und anderen Ländern kritisiert, weil man sich fragte, ob sie nicht von den Standpunkten von H. Wenzel abweicht. Durch die Übersetzung dieser Abhandlung in die koreanische und japanische Sprache haben Prof. Dr. Tjong und ich jedoch eine gemeinsame Schlussfolgerung gefunden. Diese besagte, dass die Standpunkte von Prof. Dr. G. Stratenwerth keinesfalls von Wenzel abweichen, sondern dass er sogar ein ausgesprochen loyaler Schüler war. Die Absicht des vorliegenden Aufsatzes ist es, in IV. „Die Bedeutung eines Werteverständnisses, dass Menschen als Persönlichkeiten sieht“ diese „Loyalität“ klarzustellen.

Ich bete für die Gesundheit der in Oberteisendorf wohnenden Frau Mathilda Tjong.

## 回想之“事物本性”论

—— 关于施特拉腾韦特 (Stratenwerth) 的主张 ——

谨以本文表达对 Frau Mathilda Tjong

刑法学者、教授郑勋博士辞世已有 25 年了。郑教授是汉斯·韦尔策尔(Hans Welzel)的弟子，并将毕生献给了德国与日本、韩国、中国的学术交流事业。对笔者而言，郑教授是我在费艾堡(Freiburg)大学留学时期最亲近的恩师之一。他还引导我进入了施特拉腾韦特 (Stratenwerth) 的课堂。我将于 2007 年 3 月份退休、离开大学，为了感谢过去郑教授的恩情，特别写了这篇《回想之“事物之本性”论》。本文对冈特·施特拉腾韦特(Günter Stratenwerth)所著《“事物本性”的法理性问题》(1957 年) 中的观点进行了介绍。施特拉腾韦特教授也是韦尔策尔教授的学生。该论文所论证的“事物逻辑性构造论”当时在德国、日本受到众多批评，被认为已经背离了韦尔策尔教授的观点。

点。但是，郑教授和我通过将该文章翻译为韩语和日语，得出了一个共同的结论。那就是，施特拉腾韦特教授的观点非但没有背离韦尔策尔教授的立场，反倒是其最为忠实的弟子。本文的目的就是要在“IV 作为人格来看待人性这一价值观的意义”中阐释其“忠实性”。

谨祝愿身在 Oberteisendorf 的 Frau Mathilda Tjong 身体健康！

鈴木敬夫

keifu Suzuki

## 目 次

- I. 序にかえて「事物の本性論」の批判的立場
- II. シュトラーターテンヴェルトの「事物論理的構造と事物の本性」論点素描
- III. シュトラーターテンヴェルトに対する受容と評価——上田健二教授と中村直美教授の所説
- IV. 結び「人間を人格としてみる価値視点」の意義

## I. 序にかえて「事物の本性論」の批判的立場

わが国における「事物の本性」(Natur der Sache)に関する研究には、原秀男博士の三部作のほか、戦後西ドイツで展開された「事物の本性論」に導かれた多くの優れた労作がみられる<sup>(1)</sup>。だが、わたくしの知るところ、中村直美教授の玉作「事物の本性概念の《否認論》について——ドライヤー説の検討——」(1975年)<sup>(2)</sup>等を境に、その研究もゆっくりと論点を変えて衰退し、関心も他に移ったといえよう。しかし、中村直美教授はこの論文のなかで、つぎのように書き残している。

「事物の本性に基づく推論がその中に存在から当為を導出せんとする誤った思考方法を含むことがあったりするが、このような事態を正しく認識したとしても、仮になお事物の本性という思考形式の中に救済可能な健全な思考内容があれば、この思考形式が法学の世界にすでに得ている市民権を否認するよりも、この事物の本性概念を再定義(明晰化)することによって、そのもつ健全な思考内容を救済すべきであろう」と<sup>(3)</sup>。

中村提言から三十年を経た今日、法学における「救済可能な健全な思考内容」とは何か、この問いかけの意味は極めて重いといえよう。それは、あれかこれか研究者の好みにしたがって思想遍歴する論考の多い時代状況にあって、その指摘はひとり「事物の本性」論に限定されるものではないからである。とくに、これがながく「事物の本性」論を研究されてきた者による言説であるだけに、真に傾聴すべきであろう。本稿が主題を「回想の事物の本性論」とするのは、まさに中村教授の提言に触発され、「事物の本性」という思考形式において、いまなお救済可能な思考内容があるとすれば、それは何か」を求め、まさに古いものから新しいものを学ぶ視点で、「事物の本性」という思考形式に固有な推論を回想して、新たに再考を試みたいからである。再考に際しては、原秀男博士が「事物の本性の批判的立場」とされたギュンター・シュトラテンヴェルト（Günter Stratenwerth）の「事物の本性」と「事物論理構造論」の対比に焦点をあて、救済可能な思考内容の存否をたずねる。

顧みて、ドイツはもとより、日本においても「事物の本性」の研究に大きな影響を与えたのは、ラートブルッフ（Gustav Radbruch, 1878～1949）の「法学的思考形式としての《事物の本性》」“Die Natur der Sache als juristische Denkform”（1948）<sup>(4)</sup>であることに、誰も異論はないであろう。ラートブルッフはナチスの法実証主義に対決して「法哲学における相対主義」（Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934.）や「実定法の不法と実定法を超える法」（Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946.）を著したが、彼の《事物の本性論》は、まぎれもなく新カント学派に属する者の、方法二元論をいかに克服するかを目的とした研究の軌跡であったように思われる。本稿でとりあげるシュトラテンヴェルトの論考もまた二元論の克服を試みたものといえよう。

原秀男博士は、主としてドイツにおける諸研究を精緻に研究した三著作のなかで、事物の本性論には三種の異なった方法があるとして、これをつぎのように類型化している<sup>(5)</sup>。すなわち、

1. 事物の本性を自然法命題としてとらえる見解、すなわち自然法論。  
この見解をとる者として、カール・ラーレンツ (Karl Larenz) 等がいる。ラーレンツは事物の本性を存在論的な構成事実と規範的構成事実とを意味するものとしてとらえている<sup>(6)</sup>。
2. 価値を内含する所与の類型化、概念的把握を意図する見解、この見解には「事物の本性論」を考察の対象とするものも含まれる。これを仮に社会学的考察となづける。

こうした見解に立つ者に、ラートブルッフ等がいる。ラートブルッフによれば、事物の本性は生活関係の意味であり、この意味は、存在について実現された当為、であるとともに、現実のなかにあらわれる価値である。それは存在の確認と価値判断との結合である<sup>(7)</sup>。

3. 事物の本性的思考方法を全面的に否定もしくは、その有効性を批判する見解、すなわち批判論。こうした見解をとる者に、ギュンター・シュトラテンヴェルト (Günter Stratenwerth) がいる<sup>(8)</sup>。

さて本稿は、この第三の類型に位置づけられたシュトラテンヴェルトの論文「《事物の本性》の法理論的問題」(Günter Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", 1957) に検討範囲を限定して再考しようとするものである。

原秀男博士によれば、シュトラテンヴェルトは「事物論理的構造論と事物の本性とを“識別”する立場」をとるものとして類型化される。もとよりシュトラテンヴェルトは事物論理的構造論の主唱者ハンス・ヴェルツェル (Hans Welzel) の直系の弟子として知られているが、はたして彼の説く事物論理的構造において事物の本性はどのように位置づけられるであろうか。はっきりと“識別”され得るものであったかどうか。ヴェルツェルは「自然法と実質的正義」(Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1951) という批判的研究において、自然法的領域には社会的行為に対して変わることのない実質的な原理の発掘は不可能であるという結論に達している。同時に、彼は存在的領域にはすべての施策でできる評価行為を拘束し、またそれゆえに、すべての評価行為に確固たる

限界を設ける「特定の事物論理的根本所与」（bestimmte sachlogische Grundgegebenheiten）があり<sup>(9)</sup>、それは事物論理的構造において、すべての実定的規定により先に与えられてある物理的な性質の法則と並んで点状にすべての法素材を貫いているものであるとする<sup>(10)</sup>。それは刑法学における目的的行為の基盤をなすものであって、ヴェルツェルによれば立法者や裁判官の法的評価を拘束する「恒常的な構造が存在するということが目的的行為の基本命題の一つであり」、立法者は、物理的性質の法則に拘束されるだけではなく、規則の客体における事物論理的構造をも顧慮しなければならない。そうしなければ、立法者の規制は必然的に誤ったものになる」ものである<sup>(11)</sup>。

このように説かれる事物論理的構造に対して、シュトラテンヴェルトは実定法が所与の事物連関に拘束されるものなのか、いかなる程度まで拘束されるかという問題の検討、換言すれば、実定法に対する評価がはたしてそれに先行する事物の諸連関に拘束されるかどうか、という問題を検討している。シュトラテンヴェルトはいう。

価値観が可変的であり、他方で事物の本性はそれと不動の固定した関係に立つとき、実定法が《事物の本性》に拘束されることは、つまり実定法が指導的な価値視点に依存せざるを得ないということに帰着する、と。いずれにせよ、実定法は自らが受け入れた価値観をみだりに破壊することはできない。実定法は、目の多様な決断に対して価値尺度の統一性を維持しなければならないからである。「この意味において、実定法が《事物の本性》に拘束されなければならないことが決定づけられる。」このことは事物論理的構造においても同様であるが、「事物の本性においても、われわれはひとたび受け入れた価値観を終始貫徹させる必要性につきあたる。この観点を維持してこそ、はじめて個々の規範は有機的統一体へと統合され、そうしてのみ、初めて現行法の解釈は一つの拠り所を見出すことになる」と<sup>(12)</sup>。そして「事物の本性は、まさに本質的な事物の諸関連を確定し得るにすぎないが、その事物諸関連の法的な個別評価を先に決定することはできない。したがって——刑法において——人

間を人格と見る視座からは、一般にいかなる態度が人間に帰責されうるのか、違法性と責任はどのような構造をもつか導き出されるにしても、個々のいかなる行動様式に刑罰が科せられるべきか、どのような刑罰が科せられるべきか、事物の本性からは結論を出すことはできない」と結論づける<sup>(13)</sup>。

原秀男博士は、事物の本性の「批判的立場」の内容をつぎのように把握する。要するに、シュトラテンヴェルトが「法的に規制されるべき社会生活現象が、複雑化するにしたがい、事物の本性を引き合いに出すことにより、得るところは一段と少なくなる」<sup>(14)</sup>と述べさらに「事物論理的究明は、しばしば解釈論の基礎を確定しうるにすぎず、法は社会的現実を考慮しなければならないという、疑義をさしはさむ余地はないにせよ、特に意味をもたない命題になり終る」<sup>(15)</sup>と主張したとする。

以上を総括して、原秀男博士は二面の評価を加えている。すなわち、戦後の西ドイツを中心として展開されてきた事物の本性論の三方向においては、「法的価値判断基準の問題に関するかぎり」シュトラテンヴェルト等による「批判的立場」の所説が「もっとも説得力をもっている」と<sup>(16)</sup>。しかし、その一方で、事物の本性の概念構成は、シュトラテンヴェルトの主張する「一定の価値視点のもとにおける本質としての特徴づけ」も、すべて概念構成素材により規定される制約と認識主体に課せられている制約との自覚にもとづく主張であり、いわゆる「事物の本性」に客観的・合理的な価値判断基準を期待した試みへの失望である、と<sup>(17)</sup>。

以下では、原秀男博士によって「事物論理的構造と事物の本性とを“識別”する批判的立場」とされた価値視点はどのようなものをめぐって、

1. まずシュトラテンヴェルトの論文「《事物の本性》の法理論的問題」にみられる論点を諸氏の先行翻訳<sup>(18)</sup>に導かれて素描する。つぎに、2. 日本におけるシュトラテンヴェルトの受容と評価を上田健二教授および中村直美論文に依拠して紹介し、最後に3. シュトラテンヴェルトの所説「人間を人格とみる価値視点」の意義、とくに彼の立場が「西南ドイツ学派の意味における徹底した価値相対主義への復帰」と評価される

真意を検討する。

## 注

(1) 原秀男博士の「事物の本正論」三部作とは、つぎの三著作を指す。「自然法論としての事物の本性——戦後西ドイツにおける事物の本性論の一方」『立正法学』第2巻第2号、1968年、25頁以下；同「社会学的考察としての事物の本性論——戦後西ドイツにおける事物の本性論の一方」峰村光郎教授還暦記念『法哲学と社会法の理論』有斐閣、1971年、46頁、85頁以下；同「事物の本性の批判的立場——戦後西ドイツにおける事物の本性論の一方」『法学研究』第41巻第11号、1968年、42頁以下である。この先進的な三部作のわが国における「事物の本性」の研究に及ぼした影響は計り知れない。

この他に、概して以下の研究がみられる。阿南成一「事物の本性と法の解釈」恒藤恭先生古稀祝賀記念『法解釈の理論』、1960年、95頁以下；小林直樹『法理学』上巻第一編第一章Ⅴ・実定法と「事物の本性」、1961年、42頁以下；矢崎光圀「ラートブルッフ法哲学における晩年の課題」『法律時報』第23巻10号、1951年、53頁以下；大橋智之輔「最近の〈事物の本性〉について」『法学志林』63巻2・3合併号、1966年；田中成明「アルトウール・カウフマンの法存在論」(1)(2)とくに(3)『法学論叢』第79巻5号、73頁以下・6号、41頁以下、第80巻1号、1966年、63頁以下；神田博司「法学における」〈事物の本性〉の理論」片山金章先生古稀記念『民事法学の諸相』1970年、198頁以下；小西美典「法と事物の本性——プランザスの所論を中心として——」『自然法の研究』第5号、38頁以下；内藺嘉男「事物の本性についての一考察」『法学新報』第76巻1・2号、1969年、106頁以下；松村格「事物の本性と目的的行为の基礎」『法学新報』第80巻11号、61頁以下；上田健二「刑法学の方法に関する一考察——事物論理構造の理論とその問題点」(1)『社会科学論集』第22号（高知短期大学）1970年、23頁以下；田中成明「『正法』問題の新局面——西ドイツ」理論法学の課題（ジュリスト増刊）1971年、54頁以下；上田健二「事物の本性にかんする一考察」『同志社法学』第101号、1967年、99頁以下；比較的最近のものに、中山竜一「事物の本性と第三の道——戦後大陸法理論」、同著『二十世紀の法思想』（岩波書店、2000年）69頁以下などがみられる。

(2) 中村直美教授の1975年度日本法哲学会発表論文。『法と倫理』日本法哲学年報（有斐閣、1975）100頁以下。教授には、この論文以前に発表された先行研究「法学における事物の本性」『熊本法学』第22号（1974年）巻頭論文がある。本稿におけるシュトラッテンヴェルトの検討にさいしては、後掲するように、これら中村論文から多くのご教示を得ている。記して感謝の意を表する。

(3) 中村直美「事物の本性概念の《否認論》について——ドライヤー説の検討——」（前掲）127頁。



- (4) Gustav Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform 1948 (herausgegeben von der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, Darmstadt, in der Reihe 《Libelli》 Bd. LIX, 1960) S. 8 この翻訳に「G・ラートブルフ・法学的思考形式としての〈事物の本性〉」(久保正幡訳・ラートブルフ著作集 6『イギリス法の精神』, 83 頁以下)がある。なお、ラートブルフの「事物の本性」を扱った、鈴木敬夫「ラートブルフにおける事物の本性論再考」『札幌学院法学』第 23 巻第 1 号、2006 年、1 頁以下がある。
- (5) 原秀男「自然法論としての事物の本性」(前掲) 28 頁以下、同「社会学的考察としての事物の本性」(前掲) 85 頁以下、および同「事物の本性の批判的立場」(前掲) 42 頁、43 頁以下。次の(6)に掲げるドイツ文献は、原秀男博士が教示される文献に加え、筆者が若干補足したものである。
- (6) 「事物の本性」を自然法命題として把握する見解であって、カール・ラrenz Karl Larenz, Zur Beurteilung des Naturrechts (1947), in: Naturrecht oder Rechtspositivismus, herausgeben von Werner Mehofer, 1962, S. 31. f. がそれに当る。またこれ以前の著述として Recht und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., 1935. 等をも比較参照。また、ウェルナー・マイホーファ (Werner Maihofer) は、事物の本性を存在と当為の架橋であり、先在的なものであると同時に、課せられたものの産物であるとする。Werner Maihofer, Die Natur der Sache, in: ARSPBd. 44 (1958), S. 152ff. またこれ以前のものとして Recht und Sein, Frankfurt/M. 1954. がある。なお自然法と「事物の本性」とのかかわりについては、Naturrecht als Existenzrecht, Wissenschaft und Gegenwart, Heft 25, Frankfurt/M. 1963. および Naturrecht oder Rechtspositivismus? Wege der Forschung Bd. XVI. Darmstadt 1962. も参照。
- (7) Gustav Radbruch, a. a. O., (前掲) であって、これ以前のものとしては、Rechtsidee und Rechtsstoff, in: Kant-Festschrift der Intern. Vereinigung für Rechts und Wirtschaftsphilosophie, 1924. S. 183 ff. (ラートブルフ著作集 5『法における人間』・野田良之訳「法理念と法素材 — 1 個のスケッチ」 67 頁以下) および Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, Intern. Ztschr. F. Theorie des Rechts 12, 1938, S. 46 ff. があげられる。この他に部分的ではあるが「事物の本性」を扱ったものに Rechtsphilosophie, 7. Aufl., bes. von Erik Wolf, Stuttgart 1970, S. 98. (ラートブルフ著作集 1・1971 年第 9 刷)、田中耕太郎訳『法哲学』114 頁)、Vorschule der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1965, S. 21 ff. (ラートブルフ著作集 4・野田良之、阿南成一訳『法哲学入門』 46 頁以下) および Der innere Weg, 2. Aufl., 1961, S. 53. und S. 153. (ラートブルフ著作集 10・山田晟訳『心の旅路』 67 頁と 202 頁) を参照。

(8) ギュンター・シュトラテンヴェルトの「事物の本性」論については、多くの研究者がこれを研究素材としたが、論文は Günter Stratenwerth, Das rechtstheoretische der “Natur der Sache,” RECHT UND STAAT, 1957, No. 204. が知られているにすぎない。

かつて、この論文に関心をもっていた筆者はこれを試訳して、1975 年秋、フライブルク (Max-Plank-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg) で活躍されておられた、ヴェルツェルの弟子の一人 Prof. Dr. Zong Uk Tjong (鄭鍾島博士) を訪ねてお届けする機会に恵まれた。この難解なドイツ文の訳出は、概して先行の内藤譲教授による紹介論文(1958)に導かれてなされたものであった。Prof. Dr Zong Uk Tjong は「事物論理的構造論」に対する筆者の研究意欲を汲み取ってくださり、筆者をボン大学 (Universität Bonn) のシュトラテンヴェルトのゼミナールへ伴ってくれた。その当時の試訳を意識として発表したのが、拙論「法における事物の本性」、『論集』第 10 号 (札幌商科大学、1973.1) 1 頁～28 頁である。

なお、Prof. Dr. Zong Uk Tjong が説くヴェルツェル論については、Zong Uk Tjong, Der Ursprung und die philosophische Grundlage der Lehre von den “sachlogischen Strukturen” im Strafrecht, ARSP, Vol. 1968 LIV/3, SS. 411-427. 韓国語文、鄭鍾島「刑法에 있어서 《事物論理構造論》의 起源과 그 哲學的基礎」、『法学研究』第 10 卷 (釜山大学校、1968) がある。ドイツ語文は、『韓獨学論巧』鄭鍾島博士遺稿集 (鄭鍾島博士遺稿集刊行委員会、Seoul 大学、1983) 97 頁以下に収められている。この論文は「刑法における《事物論理構造論》の起源とその哲学的基礎」(鈴木敬夫訳)として日本語に翻訳された。翻訳にさいしては、ドイツ語文よりさらに詳細に記述された韓国語文を原文とした。『法学研究』第 24 卷第 1 号 (北海学園大学)、1988 年、131 頁以下。

(9) Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1951, S. 197.; ders. Naturrecht oder Rechtspositivismus, herausgeben von Werner Meihopfer, 1962 S. 334ff. ヴェルツェルによれば、実証主義を克服する方法は、超実定的な「法」へ復帰することを意味するものではない。むしろ、それはすべての実定的規則に先行している事物論理的な構造を把握することにある。いわく「われわれは、自らの希望を理想の世界に設計するのではなく、すべての実定法に縦糸のように貫通し、それに対していかなる恣意からも独立にまた確固たる支柱を与えている事物論理的な法則性を苦闘のうちに探求することによって自然法の把握に到達することが可能となる」とする。Hans Welzel, a. a. O., S. 337. 原秀男「自然法としての事物の本性」(前掲) 34 頁。

(10) Welzel, a. a. O., S. 334. u. Zong, Uk Tjong, a. a. O., S. 99. 拙訳 Tjong 「刑法における《事物論理構造論》の起源とその哲学的基礎」(前掲) 132 頁。

(11) Welzel, a. a. O.,

- (10) Stratenwerth, a. a. O., S. 22. u. 24.
- (11) Stratenwerth, a. a. O., S. 25.
- (12) Stratenwerth, a. a. O., S. 25.
- (13) Stratenwerth, a. a. O., S. 28.
- (14) Stratenwerth, a. a. O., S. 28
- (15) Stratenwerth, a. a. O., S. 28.
- (16) 原秀男「事物の本性の批判的立場」（前掲）53 頁。
- (17) 原秀男「事物の本性の批判的立場」（前掲）52～53 頁。
- (18) シュトラーターテンヴェルト『《事物の本性》の法理論的問題』（前掲）については、早くも原著が出版された翌年の 1958 年に、内藤謙教授による優れた紹介論文（『法学協会雑誌』第 75 条第 3 号、125 頁以下）がみられる。その後、原秀男・栗田陸男の両教授によって訳出され（『立正法学』第 9 卷 1・2 号、55 頁以下）、さらに『事物の本性』（成文堂翻訳叢書、10、1978）25 頁以下が公刊された経緯がある。その他、この論文を素材にした研究者によって引用箇所の真摯な日本語訳が試みられているが、本稿ではこれらの翻訳に先導されながら、かつ原著に照らして論点を素描することにした。

## II. シュトラーターテンヴェルトの「事物論理的構造と事物の本性」論点素描

### 目 次

- 1. 事物論理的連関と事物の構造
- 2. 事物論理的連関の法的意味
- 3. 事物論理的構造の定義
- 4. 「人間を人格としてみる」指導的視点
- 5. 法的評価と事物論理的所与
- 6. 「事物の本性」の意義
- 7. 実定法は「事物の本性」に拘束されるか
- 8. 「事物の本性」の相対性と自然法

### 1. 事物論理的連関と事物の構造

まず、事物論理的連関の存在そのものが疑わしいとされる観点について検討しなければならない。シュトラーターテンヴェルトはいう。

ショイナー（Scheuner）は、「事物論理的構造」を「法形成的思考」と

いう意味で、すなわち「論理的判断」と理解している。ショイナーにとって、「事物論理的構造とは、く不変的な、事物それ自体において存在する形ではなく、むしろ、ある特定の観念体系の、そのときどきの構成要素」にすぎない。」<sup>(18)</sup> この見解にしたがえば、事物論理的構造はすぐさま事物構造としての地位を失ってしまうであろう。そして終には、「論理、存在論に合致するものの領域」の枠を越えるという、またそれゆえに、いかなる「現在の存在法則性」にも対応しないとの原理的異議にさらされるであろう<sup>(19)</sup>。したがって、事物論理構造に関する叙述 (Aussagen) だけが論理的判断と言い得るのであって、事物論理的構造そのものを論理的判断ということはできない。可能な現実的事実の——これは理念的存在の領域 (Bereich des ideales Sein) に属している——本質的固有性は、それに適用される判断の論理関連と同じものではない。それゆえ、事物論理的連関 (Sachlogische Zusammenhänge) から事物構造という性格を、原則的にとり去ることは、理念的存在の領域が否定される場合においてのみ可能である。ところが、それは明らかにショイナー自身も主張しようとはしないテーゼである。そうであるならば、さらにここでは、論理法則と事物論理法則という対応の問題が除かれることになる。すなわち、事物論理的構造の確定は、論理的演繹ではなく、現象そのものにのみ依拠するからである。ただ事物論理的構造は、そのときどきの特定した——もちろん「観念的体系」ではない、法体系の構成要素としての意味があるのであろうか、もし、あるとするならば、それはいかなる範囲においてであろうか。

## 原著注

(18) Uirich Scheuner, Recht und Gerechtigkeit in der deutschen Rechtslehre der Gegenwart, in Hans Dombois (Herausg.), Recht und Institution, 1956, S. 36. 46.

(19) Scheuner, a. a. O., S. 45. シュトラーテンヴェルトの指示に則して Scheuner, Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität. in: Vom Bonner Grundgesetz zur glsamtdeutschen Verfas-

sung, Festschrift für Hans Nawiasky, 2. Aufl., 1956, S. 4 ff. 46. を追加（筆者補強）Stratenwerth, a. a. O., S. 9-10. 原秀男・栗田陸雄編訳『事物の本性』（前掲）32 頁等参照。

## 2. 事物論理的連関の法的意味

事物論理的連関の法的意味について発生するいくつかの疑義——それは要するに、評価対象を決定する、さらに特定の対象の事物論理的特性を顧慮して、その時宜に応じた本質的なものを評価して選び出す、そうした立法者の自由に向けられる疑念は、明かに事物論理的連関がこうあるべきだという相在（Sosein）において、あらゆる実定法上の評価から独立していることを証明したところで、晴らされるものではない、ということである。まさに答えられるべきは、それとは逆の問題、すなわち、このような諸連関が実定法上の評価の余地を限定するかどうか、それならばどの程度まで限定するのか、という疑題である。存在が評価に依存しないことは、いまだ評価が存在に依存しないことを導き出すものではない。しかし、この評価の存在に対する依存性こそ、「事物の本性」問題にとって中核となるものである。一方では、多くの存在的所与（Seinsgegenheite）のかたまりから、事物論理的構造を本質的なものとして取り出す視点を示すことができ、また他面において、この法的評価において、そのような視点がいかなる役割を果たすかが、より詳細に規定される場合においてのみ、「事物の本性」の問題を解決することができるものである。……事物論理的連関は、つねにある一定の視点のもとにおいてのみ洞察されるものであって、またそれが生ずるのは、ある一定の問題提起からのみ説明される場合に限られる。視点をこのように一つの位置に設定することは、通常は意識されず、むしろ反省されるさいにはじめて明らかになる。Stratenwerth, a. a. O., S. 13. 原・栗田編訳（前掲）35 頁～36 頁等参照。

### 3. 事物論理的構造の定義

さて、事物論理的構造という規範から、何らかの鍵を見つけようとするれば、第一に事物論理的連関と一体であるという前提が確証されることが必要である。したがって、事物論理的関連を「存在としての所与」（存在的所与）として特徴づけるだけでは不十分である。もとより、それは確かに存在するものの領域に、くりかえし実現され、あるいは実現されるような事実の、かくあるべしという構造 (Soseins-Struktur) として包含される。しかし、そのことは、同一程度に、存在者を——たといかなる視点の下においても、つねに——区別する一切の属性についても妥当する。たとえば、生理学的事実としての人間の行為について、あるいは、責任の心理学的側面について、さまざまな確定され得るわけである。しかし、これらの資料の一切は、言及された事物論理的構造を記述する場合には、考慮されない。それは、それらが「存在としての所与」ではないという理由からではなく、まさにそれらは別個の視座に属しているという理由からである。結論的にいうならば、事物論理的構造とは、究極的にいえば「一定の観点のもとで本質的なものとして取り出して示し得る存在的所与」（ontische Gegebenheiten, die sich unter einem bestimmten Gesichtspunkt als wesentlich herausheben）であるといえよう。

さらに一步進めた成果の一つとして確認できることは、展開された事物論理構造がすべて同一の視点を指し示していることである。この視点は、人間の世界における特殊な位置が顧慮されるとき、つまり一言で表現すれば、人間が人格としてみなされるときに発見される。この視点には、事物の論理的諸構造を相互に結びつけている不可分の関連がある。……事物論理的諸構造を結びつける指導的視点、そのメルクマールが、そのときどきに本質的なものとして、あるいは非本質的なものとして通用しなければならないかという問いに対して、一義的な基準を与える。Stratenwerth, a. a. O., S. 17. 原・栗田編訳（前掲）40 頁～41 頁、内藤謙紹介（前掲）127 頁等参照。

#### 4. 「人間を人格としてみる」指導的視点

こうした考察の結果、事物論理的連関は、いかなる範囲で実定法を拘束するか、という問いが向けられよう。

シュトラーターテンヴェルトはいう。実定法は法的に重要な事態を記述するさい、つねに——一定の指導的な視点、——その視点のもとに実定法は個々のメルクマールを本質的なものとして選びだす——から出発しなければならない。法的評価が関係する存在事象は、決して偶然の事実の混合物としてではなく、つねに価値的に意味のある諸事情の脈絡として把握される。この場合、基準を与える視点が価値の視点である。基準を与える視点は、価値という肩書き (Wertprädikate) に包含される価値素材を取り出す。刑法について例をあげれば、法的評価は違法性ないし責任の領域において——没価値的な存在事実に事後的に価値の肩書きが結びつくというように、——ようやく始まるのではなく、むしろつぎのような構成要件の定式化とともに始まっている、つまり意図的に——評価のために本質的であるようなメルクマールだけを取り入れる定式化なのである。

人間を人格とみる視点は、存在的事実のかたまりのなかから、価値的に意味のあるメルクマールを取り出す価値観である。したがって事物論理的連関は、たとえそれが法的評価の名において好んで処理されるような、純粋な存在連関であるという論拠によって押しのけられない。もとより、実定法がいわゆる事物論理的構造に統一性を与えているような視点を一般的に受け入れなければならないかどうかを決するためには、さらに効果的な研究が必要であろう。ここでは、ただ刑法の歴史は、こうした事物論理的認識の前進的で厳密化の歴史であること、すなわち、人間を人格とみる視座 (Blickrichtung) は、——たとえ無反省にではあるが、——数百年にわたって指導的役割を果たしてきたことを指摘することができる。Stratenwerth, a. a. O. S., 18. 原・栗田編訳 (前掲) 42 頁～43 頁、内藤謙紹介 (前掲) 128 頁～129 頁等参照。

## 5. 法的評価と事物論理的所与

われわれの前提である、そのときどきの現行法に対する事物論理的な認識の重要性に対する異議については、あらかじめ総括的な結論が求められよう。つまり、ばらばらに考察されている個別規定については、それがいかなる指導的観点のもとにあるのか、それがいかなる指導的な事実に関連しているか、これが疑問視されるかもしれない。しかし、法規制の対象を選択するさいの立法者の自由が、恣意によって変化する価値観を前提とするものから発せられる自由と解釈されてはならない以上、その疑念は、いずれにせよ、法的規制の全体的脈絡からは取り除かれなければならない。実定法が定立する個々の細かい部分を組み合わせ、それを一つの有意味的全体にしなければならない。それは、すべての法律学の基礎となる前提条件である。指導的な価値の視点がもっているこの統一を作り出す力は、いかなる事物論理的特性が本質であり、いかなる事物論理的特性が本質でないかということも、まさに評価的に確定され得るという指摘も無意味なものとなる<sup>(34)</sup>。なぜならば、ここで示そうと試みた諸々の特性は、一定の価値視点の下において、はじめて本質的なものとして視野に登場するものである以上、この価値の視点が法律によって受容されると同時に、その重要性についても、すでに原則的に決断されているからである。評価は、つねに事物論理的所与に接近するものであって、いまはじめて評価的に選択に服さなければならない、いわば評価と無縁な素材に接近するものではない。この選択は、むしろ事物論理的諸連関の定式化にさいして行われるものである。要するに、「原則的な価値の決断は、事物論理的認識に追従するものではなく、それに先立ってなされるものである。」“Die grundsätzliche Wertentscheidung folgt der sachlogischen Einsicht nicht nach, sondern geht ihr voraus.” こうしてはじめて事物論理的諸連関は、実定法の個々の形成を拘束することになるといえよう。



## 原著注

(34) 最近になって、Nowakowski もこれを肯定しているように思われる。すなわち、Zur Entwicklung der Strafrechtslehre in Deutschland nach 1945 (1945 年以降のドイツにおける刑法学説の展開) Juristische Blätter Jg. (1954) S. 135 Stratemwerth, S. 19-20. 原・栗田編訳（前掲）43 頁～44 頁、内藤謙紹介（前掲）131 頁等参照。

## 6. 「事物の本性」の意義

シュトラテンヴェルトはいう。「事物の本性」は、事物の論理的構造との関係ではいまだ論じられたことはないが、「事物の本性」の場合においても、事情はこれまでに展開されてきた事物論理的構造における見解と異なることはない、と。「事物の本性」は、つねに一定の価値視点のもとで、また一定の問題提起にのみ答えるものである。このことは、たとえば、コーイングが述べているように、技術の領域における事物連関についてと同様に、社会諸関係の領域における事物の連関についても妥当する<sup>(48)</sup>。技術的な事象の性格づけも、その事象を支配し、また仕えるべき目的を発見するところの人間をもっぱら顧慮して行われる。こうしてみると、生活関係の意味、一つの制度の秩序的使命、あるいは技術的推移の特性に合致した正当な容態についての決断は、つねにそのときどきの本質的な事情を確定する状況の予備的理解から確かに導かれるものである。この場合、われわれのよって立つ価値観は、明らかに広い範囲にわたって自覚されるものではなく、むしろ反省的立場、つまり間接的意識 (intentio obliqua) においてのみ形成される。だが、こうした事実は、価値の観点のもつ本来的な意味を変えるものではない。すなわち、これは多様な存在的事実から「事物の本性」を導き出すものである。

このような見解は、一方において「事物の本性」に関する説明の「相対性」を明らかにするものである<sup>(49)</sup>。またその相対性は、あくまでも事物の特定の視野についてのみ結びついている。しかし、その事情は、他方では、事物の本性を援用して主張される本質上の諸関連の——厳密な意味における「相対的な」——不動性 (Unverschiebbarkeit) をも示して

いる。それゆえ「事物の本性」が指導的な視点へ還元されることについて、恣意的な評価に左右されると考えることは、はなはだしい誤解であるといえよう。けだし、特定の価値観とそれに対応する事物構造との関係は、不可分なものであるからである。

### 原著注

(48) Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950, S. 120.

(49) この点に関しては、Erik Wolf, Fragwürdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft, 1953, S. 13. を参照。そしてヴェルテンベルガーもヴォルフの主張にしたがっている。Wurtenberger, Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart (現代の自然法と哲学). JZ 1955, S. 3; および Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft (ドイツ刑法学の精神状況), S. 15. 参照。Stratenwerth, a. a. O. S. 24-25. 原・栗田編訳（前掲）52 頁～53 頁等参照。

## 7. 実定法は「事物の本性」に拘束されるか

以上の確認からみて、はたして実定法の評価がそれに先行する事物の諸関係に拘束されるかどうか、また拘束されるならばいかなる範囲であるのか、という問いに対して、より正確に答えられよう。まさに、価値観が可变的であり、他方、事物の本性はそれとの固定した関係を保つときに、実定法が「事物の本性」に拘束されることは、換言すれば、実定法が指導的な価値観に依存せざるを得ないことに帰着することになる。

.....

もとより実定法は必然的に特定の価値を取り入れなければならないのか、したがってたとえば、契約において表示された人間の自己決定に対して、原則的に承認を拒絶することが実定法に委ねられるか否かは、もはや考察される必要はない。ただ、つぎのような推定をすることは許されよう。すなわち、指導的な価値観点の決定は、偶然や恣意によってはなされない、という推定である。これに賛意を表しているのはエッサー (Josef Esser) である。彼によって簡潔に定式化された「同一条件下における、秩序の任務と秩序形態事物の論理的対応の法則」"Gesetz sach-

logischer Entsprechung von Ordnungsaufgaben und Ordnungsformen unter gleichen Bendingungen”がそれである<sup>(50)</sup>。この法則は、多様な時代と多様な秩序に関する法制史的、比較法学的研究によって確証される<sup>(51)</sup>。個々の法領域、あるいは法素材のよって立っている価値観は、立法作業および法律学の作業の範囲を指図するところの、そのときどきの全体秩序に接合しなければならない。

いずれにせよ、実定法は自己が受け入れた価値観をみだりに破壊することはできない。実定法は、法律学的な個々の決断が、多様な相容れない不当な命令へ崩壊してはならないならば、評価価値尺度の統一性を維持しなくてはならない。それが「事物の本性」への実定法の拘束に対して決定的なものとなる。なぜなら、指導的な価値観は、時宜に応じて完全な専門領域——たとえば契約法のような——を支配するものであるから、法的判定にとって本質的な事情を広く確定するからである——この事情の意義は、やがて「事物の本性」の指摘とともに明らかとなる。すでに、事物論理的構造における場合と同様に、この場合もまた他の意味における事物の本性においても、われわれはひとたび受け入れた価値観を終始一貫させることの必要性に遭遇する。この観点を堅持してこそ、はじめて個々の法規範は、有機的統一体へと統合されうるし、そうしてこそ初めて現行法の解釈は一つの後ろ盾を見い出すのである。このよりどころは、それがなければ民法において類型化されていない契約関係が、その性質に応じてあらかじめ規定された契約類型に全体的あるいは部分的に合致するという単純な確定すら、不可能であろう。さらにこのようにしてこそはじめて、結局、制定法の欠陥および誤った決断に突き当たった場合に、裁判官の法形成の限界内において適切な解決が見出される。もし価値観の統一性が保たれなければ、法は切り離された価値の肩書きのうちにカオスに化してしまうであろう。

しかし、実定法は、自己の受け入れた価値観から拘束を受けている限りにおいて、このような価値観の下で明らかとなる事物の諸関係を尊重しなければならない。つまり、このことは、これまでも指摘された実質

的価値観と事物の本性との結合から、必然的に説明されるものである。すなわち「事物の本性」を通して、直接に法的帰結が導かれ得ること、換言すれば、それによって事物それ自体のなかに存在するメルクマールが発見される。しかし、そのメルクマールは、実定法によって暗黙に、通常は無意識のうちに採用された価値観の下では、一定の意味をもっているものである。実定法は、価値基準の統一性、すなわち正義を代償としなければ、この帰結を無視しえぬ拒絶であろう。Stratenwerth, a. a. O., S. 26-27. 原・栗田編訳（前掲）54 頁～55 頁等参照。

以上に述べたことを総括すると、「事物の本性」のために、二つの点でこれまでの立場に対する批判的な距離が明らかとなる。第一点は、「事物の本性」の本領は、純粹に存在的な（rein ontische）事実であるという見解に関するものである。確かに、その本性が問題とされる所与は、現実的なものの視野に位置する、つまり存在的所与である。しかし、それらの所与の意味、本性は、それら所与を考察するための観点に関連している。その特殊な視座が、事物の本性を現存する事実のかたまりから取り出して示すのである。指導的価値の観点と事物の本性とのこの結びつきが、そしてその結合のみが、ここに否定されるべき第二の見解に対して、すなわち、実定法はその評価においていかなる存在構造によっても拘束されることはないという主張に対して、異議をとなえることを可能にする。けだし、「事物の本性」を援用することによって、任意の存在事実が理由もないままに、法的原理の地位に高められることは許されるべきではなく、むしろ事物論理的帰結、—— 法的規制をつねに指導する価値観点の下で明らかになるような —— のみが、法原理のなかに引き入れられるべきだからである。

この結論に至るいくつかの推論を掲げておきたい。まづ第一に、事物の本性は、まさに本質的な事物の諸関連を確定し得るにすぎないが、その事物諸関連の法的な個々の査定を予断することはできない。“nur die wesentlichen Sachzusammenhänge festlegen, nicht aber deren rechtliche Einzelbewertung Prajudizieren kann.” したがって —— 刑法におい

て——人間を人格とみる視座からは、一般にいかなる態度が人間に帰責されうるか、違法性と責任はいかなる構造をもつかが導きだされるにしても、個々のいかなる行動様式に刑罰が科せられるべきか、どのような刑罰が科せられるべきか、事物の本性からは結論をだすことはできない。たとえば、過失による器物の損壊が処罰されるべきか、侮辱が傷害よりも重く罰せられるべきかどうか、「事物の本姓」からは出てこないのである。もちろん、この観点において恣意的願望が支配するのではない。その時代の社会的倫理的見解が、多かれ少なかれ諸価値の序列を一義的に決定する。この序列関係は——すなわち正義の要請ではあるが、その法秩序の枠のなかではいつも同じものでなければならない、同種または異種の要件事実の実現に結合する法律効果の有意敵段階づけについて、原理的に判定し得るのである。このような判定は、価値論的性格をもっており事物論理的性質をもたない。したがって、方法論としては別の意義をもっている。

#### 原著注

- (50) Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, S. 346 f.  
(51) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952, S. 251. Stratenwerth, a. a. O., S. 27-28. 原・栗田編訳（前掲）56頁～58頁、内藤謙紹介（前掲）132頁等参照。

#### 8. 「事物の本性」の相対性と自然法

シュトラーターテンヴェルトという。ここで事物論理的帰結の有効範囲にもっと徹底した制約のあることを認める必要がある、と。「事物の本性」は、われわれが絶えず論証に努めてきたように、つねに特定の価値に関連している。それゆえ、事物論理的諸関係が現行法に与する拘束性は、あけて価値観の規範性に、すなわち事物論理的関係におかれている価値観の基準に依存しているといつてよい。このことから、《事物論理的確定は、ある法領域から他の法領域に唐突に移行できない》<sup>9</sup> "Sachlogische

Feststellungen lassen sich nicht ohne weiteres von einem Rechtsgebiet auf ein anderes übertragen.”、というきわめて重要な結論が生まれる。なぜなら、個々の法領域にとって基準となる価値観は、——すでに指摘されたように——なるほど有意義的な全体秩序へと連結されなければならないが、そのために相互に同一のものである必要はなく、また実際に同一のものではないからである。したがって、見たところ類似した問題に対しても、刑法における事物論理的研究によって得られた結論を直接に踏襲したとしても、民法になんら役立つことはない。……

指導的観点に応じた事物の本性の「相対性」“Relativität”という結論は、事物論理的関連に対してそれに内在する明証性によって、自然法的地位を与えようとするすべての企てと対立する。自然法の問題は、これと異なる平面にある。自然法の問題は、事物論理的構造の前提となる価値観の拘束性に関する問題とともに現れる。すなわち、事物論理的構造が自ら指示し、その基準性が「事物の本性」を指向することにおいて、すでに前提とされている価値観である。しかしながら、そのことは、法律学に対する事物論理的確定の意義を害するものではない。なぜなら、一方において自然法の問題提起とともに、法律学的教義を手段としては解決されない問題が解決の糸口を見出す。そして、他方において「事物の本性」の指導的な観点こそが、教義学に対する不断の——存在と当為のいまだ克服されていない新カント学派の二元論に基づく——異議を回避すべき手段の評価尺度を与えるからである。これは、教義学によって探究された事物の諸関連が、純粋な存在関連として恣意的な法的評価に委ねられているという異議である。換言すれば、価値観と事物の構造とのいかんともし難い関係のうちに、法律学は、学問として不可欠な支柱を見出すのである。Stratenwerth, a. a. O., S. 29-30. 原・栗田編訳（前掲）、60頁～61頁、内藤謙紹介（前掲）133頁等参照。

## III. シュトラテンヴェルトに対する受容と評価

## — 上田健二教授と中村直美教授の所説

## (1) 上田健二教授の所説

上田健二教授は論文「刑法学の方法に関する一考察——事物論理構造の理論と問題点」(一)において<sup>(1)</sup>、シュトラテンヴェルトの法理論的な主張の特徴を「存在構造よりも価値視点の問題に重点をおき、これを体系の論理一貫性や歴史的伝統に求めるところにあった」として、以下のように受容し、これを評価している。いわく、

まず、シュトラテンヴェルトは、「存在が評価に依存しないことは、評価が存在に依存しないことを基礎づけるものではない。しかし、この評価の存在に対する依存性こそ、事物の本性の問題において中心となるものである」<sup>(2)</sup>と指摘している。そしてこの問題を解明する方向づけとして、「一方では、事物論理的構造が多くの存在所与 (Seinsgegenheite) から本質的なものとして取り出される視点 (Blichrichtung) を呈示すること」、さらに他面において「この視点が法的評価においてどのような役割を果たしうるか、これを詳細に規定する場合に」、はじめて「事物の本性」は明らかとなる。そこで重要なのは「事物論理的連関は、つねにある一定の視点のもとにおいてのみ、洞察されるもの」<sup>(3)</sup>のである。

上田健二教授は、ここから二つの結論を導いている。すなわち、

第一、「事物論理的構造は、一定の視点のもとに本質的なものとして取り出して示される存在所与である」<sup>(4)</sup>

第二、「事物論理構造という規範から、何らかの鍵を見出そうとすれば、まず事物論理的諸連関は、つねに一定の視点と一体であるという前提が確証されることが必要である。」それは「事物論理的諸構造を結びつける指導的視点、つまり“人間を人格と見る”そのメルクマールが、いかなる要素が本質的とされ、また非本質的とされなければならないかという問題に対して一義的な基準を与えるからである。」<sup>(5)</sup>

このことは、シュトラテンヴェルトに従えば、つぎのように論述されるものである。すなわち、この視点には、事物論理的諸構造と人格を

結びつける不可分の連関が内在している。事物論理的構造によれば、何が本質か非本質かの明白な検証が可能となる。したがって人間の目的的行為を本質的なものと認める者が、共犯形態を区別するさいに、また未遂においても目的性を非本質的なものと解するならば、論理的矛盾ではなくまさに事物論理的矛盾に陥ることになる。なぜなら概念的な演繹の連関においてではなく、指導的な視点を破壊することになるからである<sup>(6)</sup>。このようにみえてくると、シュトラーターテンヴェルトの事物論理的構造の中核にすえられている「視点」"Blickrichtung"、とはいかなる性質をもち、どのような「意味」"Sinn"をもっているのだろうか。シュトラーターテンヴェルトはいう。「実定法は法的に重要な事実の認識にさいして、つねに一定の指導的視点、——その視点のもとに実定法は個々のメルクマールを本質的なものとして選び出す——から出発しなければならない。したがって法的評価が結びつく存在事象は、決して偶然的な事実の混合物ではなく、つねに価値的に意味のある諸事情の脈絡として把握される」と<sup>(7)</sup>。シュトラーターテンヴェルトにとって「人間を人格と見る視点は、存在事実が豊かに満ち溢れたものから、価値的に意味のあるメルクマールを取り出す価値観である。」(Die Blickrichtung auf den Menschen als Person ist ein solcher Wertgessichtspunkt, der die wertbedeutsamen Merkmal aus der Fülle ontischer Daten heraushebt.)<sup>(8)</sup>

たしかに、シュトラーターテンヴェルトによれば、「事物論理構造を統一するものとして、実定法が一般的に受け入れなければならない価値視点は、具体的には人間を人格としてみる見方にほかならない。そして、人間を人格としてみることは、たとえ無反省であるにせよ、刑法解釈学に対して数世紀前から指導的役割を果たしてきた以上、その意味では歴史的正当性をもつものである。そしてこの事物論理的構造を相互に結びつける視点を実定法が法的に重要な態度の範囲を記述するに当たって取り入れるならば、実定法はもはやほかの箇所ですれを否定することはできない。もし、それを否定するならば、指導的な価値観の避けがたい葛藤を許すことになる。」<sup>(9)</sup> いわく「事物論理的矛盾とは何か、まさに法的評価



における矛盾にほかならない。ここに実定法の体系的な論理一貫性を採用すべき原理的正しさがある。この一貫性は、指導的価値観の同一性において存在するものである」と<sup>(10)</sup>。

以上の通りシュトラテンヴェルトが展開する核心部分の要旨を展開したのち、上田健二教授は、この主張のもつ方法論的問題点をつぎのように指摘する。いわく、シュトラテンヴェルトの立論からすれば、結局、「価値の視点のみが可変的であり、事物の本性はつねに価値視点と密接な関係にあるのであるから、実定法の事物の本性への拘束は、もっぱらその指導的な価値視点への拘束に依存しているといわなければならない」<sup>(11)</sup> ということになり、それは一切の事物の洞察をこのように価値視点へ関係づけることは、法を存在論的に基礎づけようとする立場の前提に反して、結局は、西南ドイツ学派の意味における一貫した相對主義への帰還を意味するのではないか、という批判がむけられよう<sup>(12)</sup>。さらにこれに関連して、シュトラテンヴェルトは、ここで指導的な価値視点が法的評価においていかなる役割を演ずるかという評価の面の問題ばかりを論じているのであるから、それは、個々の具体的な刑法的評価の存在論的基礎の考察も考えていたヴェルツェルの主張の一つの制限ないし後退を意味する、という指摘もなされよう<sup>(13)</sup>。思うに、このシュトラテンヴェルトの主張は、価値視点を重視するという点において、ヴェルツェル理論よりも何ほどの偏差を示しているといえよう。しかし、それは、ヴェルツェルとの主張の一つの制限ないし後退であるというよりは、むしろヴェルツェル理論における「存在」の直感的、形而上学的把握（存在における価値内在思想）のなかにははじめから含まれている一つの契機をより際立たせたものにすぎないように思われる。その限りで方法的には決して新カント学派二元主義への復帰を意味するものではない、と<sup>(14)</sup>。ここには、原秀男博士の「批判的立場」への積極的な支持はみられない。

## 注

- (1) 上田健二「刑法学の方法に関する一考察——事物論理的構造の理論とその問題点」(一)、高知短期大学『社会科学論集』、第22号(1970年)、とくに第34頁～第39頁。これは上田教授の初期の論考である。筆者は、上田教授がシュトラテンヴェルトに関して、その後、いかに受容と評価を展開したのか、その思想変遷について知ることができなかったで、本論文のみを考察の対象とした。ただ上田健二教授は、日本を代表するアルトゥール・カウフマン(Arthur Kaufmann)の研究者としてよく知られている。
- (2) Stratenwerth, G., Das Rechtstheoretische Problem der “Natur der Sache.” Recht und Staat, Nr. 204. 1957, S. 13.
- (3) Stratenwerth, aaO., S. 13.
- (5) Stratenwerth, aa. O., S. 17
- (5) Stratenwerth, a. a. O.,
- (6) Stratenwerth, a. a. O.,
- (7) Stratenwerth, a. a. O., S. 18.
- (8) Stratenwerth, a. a. O.,
- (9) Stratenwerth, a. a. O.,
- (10) Stratenwerth, a. a. O., S. 19
- (11) 上田健二(前掲)第三七頁。
- (12) Maihofer, W., Die Natur der Sache, ARSP Bd 44 S. 159. 上田健二(前掲)第三七頁。
- (13) 大野平吉「目的的行为論の方法論の検討」法哲学年報(1968年)43頁。
- (14) 上田健二(前掲)第37頁。この点については評価を異にする中村直美教授は、「ヴェルツェルにおける直観的形而上学への志向においてはともかく、……方法的には、むしろ新カント学派的二元論との対立はみられず、刑法理論への帰結におけるヴェルツェル説との一致もシュトラテンヴェルトが二元論から離反したことを示す根拠とはならないように思われる」とする。中村直美「法学における事物の本性論」(前掲)37頁註(126)。同感である。

## (2) 中村直美教授の所説

中村直美教授は、その論文「法学における事物の本性論——序論的考察——」(前掲)において、ラートブルッフ、マイホーファーと並んでシュトラテンヴェルトの所説を詳細に論じている<sup>(1)</sup>。この論文こそ、当時における日本のシュトラテンヴェルトの受容と評価にもっとも相応しいと信ぜられる論考である。

法的評価と存在との関連で、事物の本性と並んで当為と存在の架橋問題に取り組んできたヴェルツェルの事物論理的構造の理論について、シュトラーターテンヴェルトがいかにその事物論理的構造の内容について把握したか。中村教授は、まずシュトラーターテンヴェルトの論文「《事物の本性》の法理論的問題」に展開される事物論理的構造と事物の本性という二つの概念の異同を考察する。中村教授はいう。シュトラーターテンヴェルトは、「事物論理構造を目的・意味に向けられた人間の態度そのものを問題の中心にすえているのに対して、事物の本性は、そのような態度が向けられる目的と意味の内容が問題とされるというかたちで両者を区分している」とする<sup>(2)</sup>。これまで事物という概念は「人間」自身も含めて用いられ、とくにシュトラーターテンヴェルトにとって、「事物論理的構造」であれ「事物の本性」であれ、一定の価値観点のもとで事物論理関連が問題とされており、その考察方法に本質的な相違はない。両者の違いは、唯一考察の対象の違いに帰すると思われ、人間の態度の事物論理的構造の問題は、広い意味で事物の本性問題に吸収されると考えてよい、とする<sup>(3)</sup>。

事物論理的構造論に対する疑義、たとえば事物論理的構造の存在(ショイナー、Scheuner) に対しするシュトラーターテンヴェルトの反論は、まさに「事物の本性が法学にとってどの程度基準になりうるものなのか」という問題関心<sup>(4)</sup>とその解答の方向性を表している。ショイナーの疑義に対して、シュトラーターテンヴェルトはつぎのように述べる。いわく、

ショイナーは「事物論理的構造」を「法形成的思考」“rechtskonstruktive Gedanken” という意味で、すなわち「論理的判断」“logische Urteile” と理解している。ショイナーにとって「事物論理的構造とは、〈不変的な、事物それ自体において存在する形ではなく、むしろ特定の観念体系の、そのときどきの構成要素〉にすぎない<sup>(5)</sup>。この見解にしたがえば、事物論理構造はすぐさま事物構造としての地位を失ってしまう。そして終には、「論理存在に合致するものの領域」の枠を超えするという、またそれゆえに、いかなる「現在の存在法則性」にも対応しないという、

原理的疑義にさらされることになる<sup>(6)</sup>。したがって、事物論理的構造に関する叙述（Aussagen）だけが論理的判断といい得るのであって、事物論理的構造そのものを論理判断ということはできない。可能な現実的事実の理念的存在の領域（Bereich des ideales Sein）に属させる——本質的不動性は、その領域に関係づけられた諸判断の連結とは同じものではない。それゆえ、シュトラーターテンヴェルトにとって、事物論理的連関から事物構造という性格を原則的に取り去ることは、理念的存在の領域が否定される場合においてのみ可能であるといえよう<sup>(7)</sup>。

また、物論理連関の法的意味から生まれる疑問について、換言すれば、立法者の評価対象を決定する自由、さらには特定の対象のいくつかの事物論理的特性を考慮して、そのときどきに依じて本質的なものを選択する自由、つまり法的評価が関係すべき事実関係の選択における立法者の自由の是認をめぐることは、シュトラーターテンヴェルトは次のように答えている。いわく、

こうした法的評価に関する疑義は、明らかに事物論理的連関がこうあるべきだという相在（Sosein）において、あらゆる実定法的評価から独立した存在であることを証明したところで、明らかにされるものではない。むしろ逆に、そのような事物論理的連関が実定法の幅を限定するのか、またどの程度まで限定とするのか、という問題において判然とする。じつに、存在が評価に依存しないことは、いまだに評価が存在に依存しないことを基礎づけるものではない。しかし、この評価の存在に対する依存性こそ、「事物の本性」問題にとって中核となる問題である、と<sup>(8)</sup>。中村教授はこのような主張を、「事物論理構造が立法者の選択ないし決定をすべて規定しているわけではないが、そのことは、法的評価が存在に依存しないことを意味するのではない。まさに、この存在に対する評価の依存性こそが、「事物の本性」問題の中心であって、この問題は存在的所与のうちから事物論理的構造が本質的として引き出される観点を明らかにする」として、この観点のもつ法的評価において果たす役割を肯定している<sup>(9)</sup>。

中村教授は、シュトラテンヴェルトの指摘する事物論理連関にみられる「一定の人間学的状態 anthropologischer Befund (人間についての一定の見方)」から二つの結論を導いている。

第一の結論 事物論理的構造とは、究極的にいえば、一定の視点の下で本質的なものを取り出して示される存在的所与である<sup>(10)</sup>。「事物の本性」についても、事情は事物論理的構造におけると異ならない。「事物の本性」は、つねに一定の価値視点を指示しており、また一定の設問に対してのみ答えを出すものである<sup>(11)</sup>。……事物論理的構造の定義

第二の結論 第一の価値視点をさらに進めた成果として確認できることは、そこで展開された事物論理構造がすべて同一の価値観点を指し示しており、この観点は、世界に対する人間の特別な地位が顧慮されるとき、換言すれば、人間が人格者としてみなされるときにのみ発見される<sup>(12)</sup>。人格者としての人間に対する視座は、存在事実のかたまりから価値的に意味のあるメルクマールを取り出すところの価値観である<sup>(13)</sup>。

この二つの結論からすれば、人間を人格としてみる指導的視点を基準にすると、存在的所与のうち、いずれが本質的であるかまた非本質的であるか判然とでき(事物論理的構造の確証可能性)、したがって実定法は法的に重要な事実関係を選択するさいに、すでに一定の視点をもたなければならず、一定の視点が取り入れられたならば、実定法は他の場面でその視点を否定することはできなくなる。このことは、事物の本性においても一定の価値視点のもとにおいてみられる事物論理的連関と相互に結びつくことを意味する。まさに、この視点の一貫性は「指導的価値視点の同一性において存在するものである」<sup>(14)</sup>

シュトラテンヴェルトの説く事物の本性論においては、ある一定の価値視点を実定法が採用した場合に、その視点によってもたらされた事物論理的連関の拘束性が指摘されるとしても、価値視点そのものの拘束性の問題はいかに把握されるか。すなわち「自然法の問題」である。シュトラテンヴェルトはいう。「自然法の問題は別個の視野に属する。それは、価値観の拘束性に関する問題とともに登場する。すなわち、これは

事物論理的構造が自ら指示し、またその基準性を指向することにおいて、すでに前提とされている価値観である」と<sup>(15)</sup>。そうであるならば、「人間を人格としてみる視点」は指導的視点としていかなる意味ないし価値をもつものであろうか。中村教授は、マイホーファーがシュトラテンヴェルトの事物の本性論に対して、それが「西南ドイツ学派の意味における徹底した価値相対主義への復帰であると評しているのも十分理解できる」として、つぎのように評価している。

中村教授は、シュトラテンヴェルトは、「人間を人格としてみる《見方》を価値視点にすえているが、それは目的的行為論の主張する事物構造論にとっての視点を解明したものとわれわれは考えてよい」としてつぎのごとく結論づけている。すなわち、それは彼自身、一定の価値視点の下での事物連関の不動性を語ってはいるが、価値視点そのものは変わり得るものとして考えており、価値視点そのものの拘束性問題（自然法の問題）として、人間を《人格》としてみる《見方》が語られるのであれば、彼自身の説く所にしたがえば、新たに価値論的な証明を必要とするからである<sup>(16)</sup>。まさに事物連関の法的個別評価を先取りして決定することも事物の本性からは出てこない。中村教授は、シュトラテンヴェルトが「法的に規制されるべき社会現象が、複雑になればなるほど、事物の本性の役立つ度合いは小さくなる」として、事物の本性の役割を控えめにみているのは故なきことではない、という。このように見えてくると、とくに事物の本性を語ることによって、シュトラテンヴェルトは法解釈学が探究する事物連関が任意の法的評価に服せしめられるという新カント学派的（存在と当為）二元論を「克服する」abwehren ことができるとする点<sup>(15)</sup>を重視している。だが、シュトラテンヴェルトの理論は二元論の文字通りの克服の理論ではなく、それと対立するものでもないと思われる、という<sup>(18)</sup>。

# 注

(1) 中村直美「法学における事物の本性——序論的考察」『熊本法学』第22号

- (191 頁以下。とくに 27 頁～32 頁。同「事物の本性の概念《否認論》について——ドライヤー説の検討」『法と倫理』日本法哲学年報(有斐閣、1975)、100 頁以下。
- (2) Stratenwerth, a. a. O. S., 21. 中村直美「法学における事物の本性」(前掲) 28 頁。
- (3) 中村直美「法学における事物の本性」(前掲) 28 頁。ここでは、原秀男博士の「識別」する立場がはっきりと否定されている。
- (4) Stratenwerth, a. a. O., S. 7. 中村直美「法学における事物の本性」(前掲) 29 頁。
- (5) Scheuner, Recht und gerechtigkeit in der deutschen Rechtslehre der Gegenwart, in: Dombois (Herausg.), Recht und Institution, 1956, S. 36, 45.
- (6) Scheuner, a. a. O., S. 45. (Stratenwerth, a. a. O., S. 10.)
- (7) Stratenwerth, a. a. O., S. 10. tratenwerth, a. a. O., S. 13.
- (8) Stratenwerth, a. a. O., S. 13.
- (9) 中村直美「法学における事物の本性」(前掲) 29 頁。
- (10) Stratenwerth, a. a. O.,
- (11) Stratenwerth, a. a. O., S. 24.
- (12) Stratenwerth, a. a. O., S. 17.
- (13) Stratenwerth, a. a. O., S. 18.
- (14) Stra tenwerth, a. a. O.,
- (15) Stratenwerth., a. a. O., S. 29.
- (16) 中村直美「法学における事物の本性」(前掲)、31 頁。
- (17) 中村直美「法学における事物の本性」(前掲)、31 頁。この指摘は、原秀男博士の「批判的立場」と大きく異なるところである。
- (18) 中村直美「法学における事物の本性」(前掲)、31 頁。

#### Ⅳ. 結び「人間を人格としてみる価値視点」の意義

シュトラーターテンヴェルトは、ヴェルツェルの所説にしたがい「目的的行為論」(Die finale Handlungslehre)を展開し、行為の目的性を受け入れるさいに、その目的性を豊富な存在的諸事態から、「本質的なもの」(Wesentlich)として表されたる一定の価値視点(einen bestimmten Wertgesichtspunkt)を前提にして、まさに行為の目的構造として決定する価値視点、すなわち「人間を人格としてみる価値視点」を掲げた。ところが、このいわゆる。「価値視点の優位」(Primat des Blickwinkels)

の問題を、マイホーファーは、そのような見解には「事物論理的洞察」を相対化する危険と、ヴェルツェルの立場を「西南ドイツ学派の意味における撤退した価値相対主義への復帰」へと後退させる恐れがみられると評価したことは、すでに述べたとおりである。以下では、このようなシュトラテンヴェルトの主張が、はたしてヴィンデルバンドやリツケルとへの復帰を意味するのか、「事物論理的構造論」を後退させるものなのか、ヴェルツェルの思想遍歴をたどり、「人間を人格と見る価値視点」の意義を考察しよう。

ヴェルツェルの「意味志向」概念は、ホーニヒスヴァルト（Hönigswald）の「意味規定性」（Sinn-Determination）を継承したものである。この「意味志向性」（Sinnintentionalität）は、ヴェルツェルの説く行為の「構造法則性」以外のなにものでもない。そこで志向された意味法則性は、因果的なものではなく、また純粹に論理的なものでもなく「意味関係的」（sinnbezogen）なものとして位置づけられるものである。したがって意味無関係な存在法則の単純な切断にすぎない因果の過程は、もとより対象の質料をなしてはいるものの、それは手段として、すなわち「志向された目標実現に必要な関連においてのみ」重視される。そこでは、まず「意味志向性」の構造と同時に「事物論理的構造」が、はたして「存在論的」な概念（‘ontlogischer’ Begriff）であるか、それとも「存在的」な概念（‘ontischer’ Begriff）であるのかが問われることになる。ヴェルツェルは、ハイデッガーに則して、これを「存在論的」な概念に理解している<sup>(1)</sup>。すなわち、ハイデッガーによれば、「存在論的」問題は、その本質において「存在の意味」（Sinn des Seins）に、換言すれば存在の内在的根拠（auf den immanenten Grund des Seins）に関係している。存在論的問題は、実定科学の存在的問題に対して、「より根源的」であり、存在的事実に先立って存在しており、それを内在的に根拠づける法則の可能性に対する先験的条件に向けられている<sup>(2)</sup>。ヴェルツェルの「意味志向性」の原理においては、この「存在論的」構造がしっかりと根付いているのである。



この本意は、ヴェルツェルの著『刑法における自然主義と価値哲学』(Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, 1935.) に明らかに表明されている。いわく「われわれは、価値が深く存在的なもののなか  
に根を下ろし(im Ontischen wurzel)、さらにそのなかで休んでいる(妥  
当している) 非実在的意味形象として存在に単に外面的に付着していな  
いときにだけ、歴史として真の文化現実 に到達するようになる。」<sup>(3)</sup>「そ  
うなものである限りにおいてのみ、存在超越的な価値はありえず、“存  
在的な存在”(das Ontischen Sein) はすべて価値の質料であって、それ  
自体のうちに横たわっている存在とは、無関係な価値形象に対する単な  
る無関心の担い手ではない」と<sup>(4)</sup>。こうして、ヴェルツェルは「価値を非  
実在的に妥当する意味形象」(ein irreal geltendes Sinngebild) と観察  
する新カント主義の西南ドイツ学派の価値観を否定したのであった。価  
値とはヴェルツェルにとって、対象に対する自らの志向関係性(die  
Intentionsbezogenheit des Ich auf den Gegenstand)なのである<sup>(5)</sup>。  
したがって、対象としての行為の目的的法則性は、その構造上、根源的  
に、また内在的な意味に向けられた限りにおいて、「存在論的」(ontologis-  
ch)なものであるといえよう。

以上のとおり概括できる。しかしヴェルツェルの立場は、当為概念に  
おいて変更が生じた。つまり「当為把握」(Sollenserfassen)と関連して  
振幅をみせたのである。ヴェルツェルの代表的な著書『自然法と実質的  
正義』(Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1951)の第4版は、  
ヴェルツェルが現象学的実在主義の立場に立脚しつつも、批判的觀念主  
義へ(zum kritischen Idealismus)と転向したことをはっきりと示して  
いる<sup>(6)</sup>。ヴェルツェルは、「当為」を「意味に満ち溢れた人間実存の可能  
性の前提」(Möglichkeits voraussetzungsinn voller menschlicher  
Existenz)として認識している。そこでは、その「当為」は対象拘束的  
なものではなく、“人間”を、まずもって、その現存在の意味構想へと向  
ける「超越的な原理」(ein “franzesdent Prinzip”)として把握された<sup>(7)</sup>。  
この批判的觀念主義への転向は、終に「超越的当為」(Das transzendentes

Sollen) 概念を生んだ。この著書の最終章は「回顧・何が残るか？」(Rückblick, Was Bleibt?) を表題として論じられている。ここには暴力的秩序を理論的に合法化させる「法実証主義」の過誤と対峙して、人間を行動と良心で義務づける敢然とした「超越的当為」の姿がみられる。ヴェルツェルにとって「超越的当為」は単純な仮象ではなく、義務づける価値であるということを、換言すれば「人間の最も深いところで義務づけるある存在」価値、つまり人間の意味志向的な「人間的構造」にみられるものである。ヴェルツェルにとって、人間はただ超越へと志向する存在として意味があるように理解され、また、それ故に義務づける当為は、人間の現存在を「意味があるように」把握するのになくてはならない「現実構想の可能性の前提」として現れるものであるといえよう<sup>(8)</sup>。

ここで注意しなければならないことは、さらに「当為」の相関概念として「人格」の概念が導入されるという点である。なぜならば、「義務づける」とは、人をつねに「責任を負う主体」すなわち、「人格の主体」として把握すべきであるからである。もしそうでなければ、「義務づける当為」と単純な実力作用の「強制」との質的差異は認められないといえよう。ヴェルツェルはいう。「社会秩序が単純な実力として強制されずに法として義務づけられるときは、それが提示すべき最小限の条件は、人間を責任を負う人格として承認することである」と<sup>(9)</sup>。ここでヴェルツェルの人格概念は、人間を決して単純な手段として扱うことなく、つねに究極的目的として扱わなければならない、というカントの主張、その意味で西南ドイツ学派の価値観とに著しく接近することになる。

この「当為」と「人格概念」の説明は、ヴェルツェルによれば、「意味構想」(Sinnentwurfen) であり、それは「超越的当為を歴史的状況の現在において解決しようとする試み」以外のなにものでもない。したがって、それがあくまでも「試み」(Deutungsversuch) にすぎない以上、つねに誤謬の可能性を内包している。ここでは、当為内容の絶対性が必然的に否定される。つまり、当為内容に一定の限界を認める普遍の原理が存在論的に存在するのである。これまで述べてきたように、要するにヴェ

ルツェルの「目的的行为論」の基礎を築いているものは「事物論理的構造」であり、それはすべての思索すべき評価行為を拘束し、またそれ故にこそ、すべての評価行為に確固たる限界を与えるものである<sup>(10)</sup>。立場を大前提に踏まえ、ヴェルツェルは、「事物論理的構造」の彼方に、超越を志向しつつも、それをつねに内在しているだけでは把握できない、人間のもっとも基本的な存在構造への洞察を深めるという、超越的当為を有意義的な現実構想の可能性の前提に見ているといえよう<sup>(11)</sup>。

上に指摘されたヴェルツェルの旧来の立場の振幅、批判的観念主義への転向は、弟子であったシュトラテンヴェルトにとっていかに写ったであろうか。シュトラテンヴェルトが事物論理的構造を、あるひとつの視点から本質的なものに把握される、そのような存在的所与に制限し、それを礎にして事物論理的な存在事情を選択する指導的な価値視点として「人間を人格とみる」価値観、つまり人間を自分の責任のもとで「目的及び意味連関」して整序できる本質とみる価値視点を提唱したことは、故なきことではない。彼の提唱した含意は、ヴェルツェルの「事物論理的構造論」にとって「危険な」、あるいは「後退した」主張を意味するものではなく、むしろヴェルツェルに忠実であったといえよう。

## 注

- (1) Heidegger, Sein und Zeit, S. 15. auch N.. Hartmann, Zur Grundlegung der Ontologie, 3. Aufl., 1948, S. 39ff. いわゆる「存在論」的な概念とヴェルツェルの哲学にふれて、鈴木敬夫「鄭鍾島の方法哲学——Prof. Dr. Zong Uk Tjong の御長逝を悼む」、札幌商科大学『論集』法律編、1983年、5-6頁。
- (2) Heidegger, a. a. O., S. 11.
- (3) Welzel, Naturalismus und Wwetphilosophie im Strafrecht., 1935, S. 55. 拙訳 Tjong, 「刑法에 있어서《事物論理的構造》의 起源과 그哲學的基礎」(前掲)、143頁。
- (4) Welzel, a. a. O., S. 55.
- (5) Welzel, Kausalität und Handlung, in: ZStW, Bd. 51S. 715. 拙訳 Tjong 「刑法における《事物論理的構造》の起源とその哲学的基礎」(前掲) 144頁。この点にふれて、大野平吉「目的的行为論の基礎の検討」『法哲学と刑法』法哲学年報(有斐閣、1968) 26頁以下において、ヴェルツェルの思考方法がハイ

デ（Heyde）の「相対的価値と絶対的価値」（1960）の価値観と基本的に同じであることを指摘している。31 頁。

(6) Zong Uk Tiong, a. a. O., S. 110. 拙訳 Tjong 「刑法における《事物論理的構造》と起源とその哲学的基礎」、144 頁。

(7) Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., S. 243.

(8) Welzel, a. a. O., S. 239. Tjong, 「Hans Welzel 의生涯斗學問」『司法行政』1969 年 5 月（Seoul）63 頁。

(9) Welzel, a. a. O., S. 240. 拙訳 Tjong 「刑法における《事物論理的構造》の起源とその哲学的基礎」（前掲）、154 頁。またヴェルツェルは「秩序のもつ実力が人を人格として義務付け、人格として承認する場合に限って、その命令は法である」とす。Welzel, Macht und Recht (Rechtspflicht und Rechtsgeltung), in: Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann, 1959. S. 842.; 「実力と法」（金澤文雄訳）『政経論叢』第 16 卷 1 号（広島大学、1966 年）11 頁。なお、ヴェルツェルは、法は単なる強制ではなく、義務つける当為であり、人間はこの当為にしたがって自由を自己を自身に形成することのできる人格であるというところに刑事責任の根拠と限界が存在する、と説く。金澤文雄「ハンス・ヴェルツェルの《責任説》の人間学的基礎」、同著『刑法の基本概念の再検討』（岡山商科大学叢書 1、1999 年）150 頁。人間を人格として義務づける法の効力」について、鈴木敬夫「法の効力——ラートブルッフの哲学的効力論」『札幌学院法学』第 22 卷第 2 号、2005 年 38 頁。この拙訳は陳根発氏によって中国語に翻訳された（「論法的効力——以拉德布鲁赫的哲学的効力論为中心」、『太平洋学報』2006 年第 9 期、汕東大学法学院、67 頁以下）。ここで指摘されたラートブルッフの「哲学的効力論」に対するヴェルツェルの批判を参照。Welzel, An den Grenzen des Rechts (Die Frage nach der Rechtsgeltung), 1966, S. 24ff.

(10) Welzel, Naturrecht und Rechtspositivismus 1953, in: “Naturrecht oder Rechtspositivismus?” 1962, S. 334. 「自然法と実証主義」（金澤文雄訳）『政経論叢』第 16 卷第 3 号（広島大学、1966 年）86 頁。

(11) 鈴木敬夫「訳者あとがき」、拙訳 Tjong 「刑法における《事物論理的構造》の起源とその哲学的基礎」（前掲）、152 頁。